

UPAYA KRIMINALISASI TERHADAP PENGGUNA JASA PROSTITUSI DALAM PERPSEKTIF HUKUM POSITIF DI INDONESIA

Yolanda Islamy^{*)}

yolandaislamyjs@gmail.com

Herman Katimin^{*)}

harrysabath43@gmail.com

(Diterima 25 September 2020, disetujui 16 Januari 2021)

ABSTRACT

Technological developments have brought new changes in people's lives, not only having positive sides but also negative impacts including in the field of decency which has recently been rampant, such as prostitution, which was originally conventional to become online based. These actions can be said to be incompatible with the social values of society. The Indonesian government is not firm in prohibiting the practice of prostitution or in terms of criminal liability against users of prostitution services, this can be seen from the absence of regulations that can ensnare prostitution service users. The purpose of this study is to determine the regulation of criminal liability for prostitution service users in positive law. and efforts to criminalize prostitution service users in positive law in Indonesia. This research uses a descriptive normative juridical method. The result of the research is that the absence of criminal liability arrangements for prostitution service users makes these acts more prevalent. For that we need an effort to criminalize prostitution service users in positive law so that acts that are not in accordance with the values of the community can be processed legally.

Keywords: Criminalization, Prostitution Service Users

ABSTRAK

Perkembangan teknologi membawa perubahan baru dalam kehidupan masyarakat, tidak hanya memiliki sisi positif akan tetapi juga berdampak negatif termasuk dibidang kesusilaan yang akhir-akhir ini marak terjadi seperti prostitusi yang mulanya konvensional merambat menjadi berbasis online. Perbuatan tersebut dapat dikatakan tidak sesuai dengan nilai-nilai sosial masyarakat. Pemerintah Indonesia tidak tegas dalam melarang adanya praktek-praktek prostitusi maupun dalam hal pertanggungjawaban pidana terhadap pengguna jasa prostitusi, hal ini terlihat dari ketiadaan aturan yang dapat menjerat pengguna jasa prostitusi.. Tujuan penelitian ini yaitu untuk mengetahui pengaturan pertanggungjawaban pidana pengguna jasa prostitusi dalam hukum positif dan upaya kriminalisasi terhadap pengguna jasa prostitusi dalam hukum positif di Indonesia. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yang bersifat deskriptif. Hasil dari penelitian yaitu ketiadaan pengaturan pertanggungjawaban pidana terhadap pengguna jasa prostitusi membuat perbuatan tersebut semakin marak terjadi. Untuk itu diperlukan suatu upaya kriminalisasi terhadap pengguna jasa prostitusi dalam hukum positif agar perbuatan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai masyarakat tersebut dapat diproses secara hukum.

Kata Kunci: Kriminalisasi, Pengguna Jasa Prostitusi

^{*)} Mahasiswa Magister Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran

^{*)} Dosen Pascasarjana Magister Hukum Universitas Galuh

I. Pendahuluan

Indonesia adalah negara hukum, demikian ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Dasar 1945. Sebagai negara hukum, seluruh tata kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara di Indonesia harus berpedoman pada norma-norma hukum. Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan salah satu perwujudan dari norma hukum tersebut. Pelaksanaan dan penegakan norma-norma hukum saat ini dihadapkan pada perkembangan zaman, yang akan semakin berpengaruh dan mengalami perubahan. Salah satu teori bidang kriminologi menyebutkan bahwa kejahatan itu merupakan deskripsi dari perkembangan masyarakat. Begitu masyarakat berhasil memproduksi kemajuan teknologi, maka seiring dengan itu akan timbul dampak negatif berupa kemajuan di bidang kejahatan. Bahkan dalam beberapa hal kejahatan sering lebih maju dibanding kenyataan yang dicapai masyarakat, dan terlebih pada penegak hukumnya baik dalam peraturan hukum formil maupun materiilnya.

Seiring dengan majunya kejahatan seperti kejahatan yang bersifat *transnational* dan *extraordinarycrime*, dampak yang timbul diakibatkan oleh kejahatan akan semakin besar. Guna menegakan hukum atas kejahatan-kejahatan yang sangat maju, peraturan hukum dalam perundang-undangan Indonesia yaitu Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan terjemahan dari *Wetboek van Strafrecht* dan berlaku di Indonesia berdasarkan asas konkordasi, tentunya sudah sangat tidak memadai, sehingga mendorong dirumuskannya undang-undang khusus, seperti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik dan Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi.

Perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, dan komunikasi membawa perubahan baru dalam kehidupan masyarakat, tidak hanya memiliki sisi positif sebagai penunjang untuk memudahkan dalam melakukan aktifitas sehari-hari, akan tetapi juga berdampak negatif termasuk dibidang kesusilaan yang akhir-akhir ini marak terjadi seperti Prostitusi Online, dimana penggunaan internet untuk tujuan seksual atau menggunakan teknologi canggih lainnya untuk setiap bentuk ekspresi atau kepuasan seksual (*Cybersex*) (Barda Nawawi, 2011: 78). Hal tersebut sesuai dengan pendapat Satjipto Raharjo, bahwa di kehidupan manusia banyak faktor yang dapat dikemukakan sebagai pemicu timbulnya

suatu perubahan di dalam masyarakat namun di dalam perubahan pelaksanaan hasil-hasil teknologi modern dewasa ini menjadi salah satu alasan terjadinya perubahan sosial (Bunga, 2012: 16). Dapat disimpulkan bahwa teknologi modern berimplikasi dalam perubahan sosial (*social change*) yang menuju atas penciptaan masyarakat modern.

Masalah pekerja seks komersial di Indonesia sangat bertentangan dengan norma hukum, khususnya norma agama, norma kesopanan dan norma kesusilaan. Keberadaan tempat-tempat pekerja seks komersial di Indonesia kian hari bertambah pesat. Tidak hanya di tempat-tempat pekerja seks komersial saling bertemu namun juga pada media internet salah satunya seperti transaksi pekerja seks komersial. Seiring dengan perkembangan zaman prostitusi melalui internet para pelaku dan penikmat prostitusi semakin mudah untuk melakukan transaksi tersebut. Bermula dari pengenalan yang terhubung melalui aplikasi sosial media hingga ketahap kesepakatan harga. Seiring dengan banyaknya permintaan jasa pemuasan seksual bagi pengguna jasa pekerja seks komersial (PSK), pengguna jasa pekerja seks komersial menjadi titik terjadinya praktek prostitusi.

Salah satu motif kejahatan yang akhir-akhir ini sedang ramai dan mengkhawatirkan orang banyak yaitu prostitusi online. Dimana pada prostitusi online yang mana melibatkan beberapa pihak antara lain penyedia jasa, pengguna jasa dan pekerja seks komersial (PSK). Meskipun pada dasarnya bentuk kejahatan ini sudah pernah diatur pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, tetapi hal itu kurang maksimal disebabkan karena mudahnya akses internet serta penegakan hukum yang kurang efektif karena dengan gampangnya akses menuju dunia teknologi informatika maka kejahatan *cybercrime* jelas demi mudahnya dilakukan, salah satunya yaitu prostitusi online .

Pemerintah Indonesia tidak tegas dalam melarang adanya praktek-praktek prostitusi maupun dalam hal pertanggungjawaban pidana terhadap pengguna jasa prostitusi tersebut. Perbuatan tidak ketegasan oleh pemerintah ini bisa dilihat tidak hanya dalam Undang-Undang No.19 Tahun 2016 Tentang ITE dan Undang-Undang No.44 Tahun 2008 Tentang Pornografi, akan tetapi juga terlihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pasal yang tertera pada Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana hanya mengatur tentang mereka yang membantu serta penyediaan pelayanan seks secara illegal. Dimana KUHP mengatur tersebut dalam dua pasal, yaitu Pasal 296 KUHP dan Pasal 506 KUHP.

Berdasarkan peraturan dalam KUHP hanya mengatur larangan bagi mucikari saja, namun tidak untuk pengguna jasa prostitusi karena tidak ada satu pasal pun dalam KUHP yang mengatur tentang pengguna jasa prostitusi, sehingga sangat diperlukan sebuah penelitian untuk mengkaji urgensi pengaturan tentang pengguna jasa prostitusi. Diperlukan adanya ketegasan hukum dalam hal prostitusi, disebabkan karena banyaknya korban yang dirugikan dari kasus prostitusi-prostitusi online tersebut. Tidak hanya itu, kegiatan prostitusi tersebut akan semakin berkembang apabila pengguna jasa nya tidak diberikan hukuman atas perbuatannya, karena mereka akan selalu merasa tidak bersalah dan selalu aman dari hukum, sehingga keinginan untuk menggunakan jasa prostitusi tersebut tidak akan berkurang.

Contoh kasus prostitusi online dilakukan oleh Robby Abbas (RA) yang tertangkap pada bulan Mei tahun 2019. Tersangka RA mengaku memiliki 200 pekerja seks komersial (PSK) yang siap ditawarkan kepada pengguna jasa prostitusi online. Sebagian dari PSK tersebut merupakan selebritis yang belum bersuami. Tarif pengguna jasa prostitusi online milik RA bervariasi, mulai dari puluhan hingga ratusan juta rupiah. Hal ini disesuaikan dengan kondisi pekerja seks komersial yang dipesan. Tersangka RA sebagai pemilik bisnis prostitusi online memperoleh 20 persen dari setiap transaksi. RA telah menjalankan bisnis prostitusi online selama tiga tahun, menggunakan blackberry messenger (BBM) sebagai media untuk menawarkan PSK. Sementara polisi telah menyerahkan berkas kasus mucikari RA ke Kejaksaan Negeri Jakarta Selatan, mucikari RA dikenakan Pasal 296-506 KUHP tentang perbuatan pelacuran wanita dengan ancaman kurungan 1 tahun 4 bulan lamanya. Sedangkan para pengguna jasa prostitusi mucikari RA tidak akan tersentuh hukum. Pasalnya Polres Metro Jakarta Selatan yang menangani kasus ini hanya pada kasus yang dilakukan mucikari RA. Sebelumnya pengguna jasa prostitusi tersebut diduga melibatkan kalangan pengusaha dan pejabat (Bali Tribunnews, "Pengguna Jasa Prostitusi Online Mucikari RA Tak Tersentuh Hukum", diakses pada 01/07/ 2020).

Berdasarkan kasus tersebut terlihat bagaimana pola kehidupan dan dinamika masyarakat saat ini yang dirasa perlu untuk diatur terkait konteks hukum. Salah satu perwujudan itu dapat dilakukan dengan melihat dan menganalisa mengenai aturan hukum, khususnya hukum pidana dalam hal kriminalisasi terhadap pengguna jasa prostitusi di masa yang akan datang. Didasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan yang akan dibahas dalam artikel ini adalah Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Pengguna Jasa Prostitusi Dalam Perspektif Hukum Positif di Indonesia dan Upaya Kriminalisasi Terhadap Pengguna Jasa Prostitusi dalam Hukum Positif di Indonesia.

Metode penelitian yang digunakan adalah dengan pendekatan yuridis normatif, yaitu yaitu dengan menitikberatkan penggunaan data sekunder baik yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan maupun penelitian lapangan. Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis, yaitu guna diperoleh gambaran menyeluruh dan sistematis tentang masalah yang diteliti. Metode analisis yang digunakan untuk menganalisis data dalam penelitian ini adalah analisis yuridis kualitatif, yaitu dengan melihat pada permasalahan yang ada dihubungkan dengan peraturan-peraturan sebagai hukum positif, untuk kemudian dianalisis secara kualitatif.

II. Pembahasan

2.1. Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Pengguna Jasa Prostitusi Dalam Perspektif Hukum Positif di Indonesia

Di Indonesia, bisnis prostitusi merupakan bisnis ilegal karena tidak sesuai dengan norma hukum. Bahkan prostitusi dianggap sebagai kejahatan terhadap kesusilaan atau moral dan melawan hukum. Prostitusi berasal dari bahasa Belanda "*prostitutie*" dan bahasa Inggris "*prostitution*" yang artinya pelacuran. Kartini Kartono mendefinisikan prostitusi sebagai perbuatan perempuan atau laki-laki yang menyerahkan badannya untuk berbuat cabul secara seksual dengan mendapatkan upah (Irwandi, 2012: 62-63). Soerjono Soekanto mendefinisikan prostitusi sebagai suatu pekerjaan yang bersifat menyerahkan diri untuk melakukan perbuatan seksual dengan mendapatkan upah (Subaidah, 2016:150). Sementara

prostitusi secara umum adalah praktik hubungan seksual sesaat yang kurang lebih dilakukan dengan siapa saja, untuk imbalan berupa uang. Tiga unsur utama dalam praktik pelacuran adalah pembayaran, promiskuitas dan ketidakacuhan emosional (Bagong, 2010: 159-160).

Seiring berkembangnya teknologi dan informasi, dunia prostitusi semakin meluas, tidak hanya secara konvensional namun juga merambah secara online. Prostitusi online merupakan sebuah modus baru dengan menawarkan wanita melalui sebuah alamat situs. Prostitusi online berkembang dengan pesat karena mudahnya akses jejaring sosial seperti facebook, twitter, wechat dan sebagainya yang dapat difungsikan sebagai wadah bagi pelaku prostitusi online untuk menawarkan jasanya. Fenomena prostitusi online dapat dikatakan sebagai sebuah inovasi baru bagi penyedia jasa tersebut. Penggunaan media online sebagai penghubung jelas memudahkan baik bagi muncikari, PSK, maupun pemakai jasa prostitusi. Indonesia sebenarnya memiliki aturan untuk melarang kegiatan prostitusi, hanya saja aturan-aturan tersebut dinilai belum memberikan ketegasan, khususnya penindakan bagi PSK dan pengguna jasa prostitusi itu sendiri. KUHP misalnya, dalam pengaturan mengenai delik-delik kesusilaan, belum ada pasal untuk menjerat PSK maupun pengguna. Hal ini diatur dalam Pasal 296, Pasal 284 dan Pasal 506 KUHP .

Beberapa kalangan ahli ada yang berpendapat, bahwa salah satu pasal dalam Bab XIV yang dekat dan terkait dengan prostitusi adalah ketentuan Pasal 296 KUHP, yang menyatakan : "Barang siapa dengan sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul oleh orang lain dengan orang lain, dan menjadikannya sebagai pencarian atau kebisaaan, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak seribu rupiah".

Ketentuan Pasal 296 KUHP sejatinya sama sekali tidak mengatur tentang prostitusi. Ketentuan Pasal 296 KUHP hanya melarang siapa saja yang sengaja menghubungkan atau memudahkan perbuatan cabul yang dilakukan oleh orang lain. Pasal ini merupakan pengaturan tentang larangan bisnis prostitusi yang menentukan bahwa pemidanaan hanya dapat dikenakan bagi orang yang dengan sengaja menyebabkan prostitusi

sebagai pencarian atau kebiasaan. Pasal ini tidak bisa digunakan untuk menjerat pelacuran atau prostitusinya itu sendiri. Bahkan si pelacur dan pemakainya tidak bisa dijerat menggunakan Pasal 296 KUHP ini.

Ketentuan KUHP yang sering diasumsikan banyak orang dapat digunakan untuk menjerat prostitusi adalah ketentuan Pasal 284 KUHP. Pasal ini lazim disebut sebagai pasal tentang zina, digunakan sebagai larangan terhadap perbuatan zina. Sejauhmana ketentuan Pasal 284 KUHP dapat digunakan untuk menjerat prostitusi, berikut diuraikan rumusan pasal 284 tersebut secara lengkap. Ketentuan Pasal 284 KUHP menyatakan:

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan :
 1. a. seorang pria telah kawin yang melakukan zina, padahal diketahui, bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya; (Pasal 27 menyatakan: "Pada waktu yang sama, seorang laki-laki hanya boleh terikat oleh Perkawinan dengan Satu orang perempuan saja, seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja").
b. seorang wanita telah kawin yang melakukan zina.
 2. a. seorang pria yang turut dalam perbuatan itu, padahal diketahui, bahwa yang turut bersalah telah kawin;
b. seorang wanita tidak kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.
- (2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tempo tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan tempat tidur, karena alasan itu juga;
- (3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73 dan 75.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
- (5) Jika bagi suami istri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum keputusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Berlandaskan pada ketentuan Pasal 284 KUHP di atas, dapat disimpulkan, bahwa secara umum ada tiga kategori orang yang dilarang melakukan zina, yaitu :

- a. laki-laki telah kawin, di mana pasal 27 BW berlaku baginya, atau wanita/perempuan telah kawin;

- b. seorang pria yang turut serta dalam perzinaan itu, baik telah kawin atau belum kawin dengan syarat ia mengetahui, bahwa yang turut bersalah dalam perzinaan itu, baik itu laki-lakinya maupun wanitanya harus telah kawin;
- c. seorang wanita belum kawin yang turut serta dalam perzinaan itu, dengan syarat ia mengetahui, bahwa yang turut bersalah dalam perzinaan itu, baik itu laki-laki maupun wanitanya harus telah kawin.

Konstruksi Pasal 284 KUHP jelas mengisyaratkan adanya kendala dalam penerapannya. Beberapa kendala yuridis atas penerapan Pasal 284 KUHP, termasuk untuk tindak pidana prostitusi antara lain dapat dikemukakan sebagai berikut :

- a. Ketentuan Pasal 284 KUHP tidak dapat diberlakukan terhadap laki-laki dan perempuan yang masing-masing masih lajang. Inilah kelemahan terbesar yang selama ini menjadi kendala dalam penerapan Pasal 284 KUHP.
- b. Melalui rumusan ketentuan Pasal 284 KUHP, tindak pidana zina dikonstruksi sebagai jenis tindak pidana aduan (*klacht-delicten*), bahkan pengaduan atas zina tidak akan ditindaklanjuti, manakala dalam tempo tiga bulan tidak diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan tempat tidur, karena alasan itu juga.

Ketentuan lain yang juga sering diasumsikan dapat digunakan menjerat pelaku prostitusi adalah ketentuan Pasal 506 KUHP, yang menyatakan : “Barang siapa menarik keuntungan dari perbuatan cabul seorang wanita dan menjadikannya sebagai pencarian, diancam dengan kurungan paling lama satu tahun”. Ketentuan Pasal 506 KUHP lagi-lagi bukanlah aturan hukum yang dapat digunakan untuk menjerat para pelaku prostitusi. Ketentuan Pasal 506 KUHP justru merupakan aturan hukum yang hanya dapat digunakan untuk menjerat mucikari (*makelar cabul*), yaitu orang-orang yang menolong mencarikan langganan (*konsumen*) dalam pelacuran untuk mendapatkan upah.

Selanjutnya dalam UU ITE, pengaturan mengenai prostitusi hanya sebatas pada muatan atau konten yang dilarang. Pasal 27 ayat (1) UU ITE menyebutkan bahwa: “setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat

diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan.” Pasal tersebut pada dasarnya melarang aktivitas prostitusi yang dilakukan dengan media elektronik. Akan tetapi sayangnya Pasal 27 ayat (1) hanya mengatur perbuatan berisi informasi dan dokumen elektronik yang melanggar kesusilaan, sementara UU ITE tidak mengenal prostitusi atau motif dibalik terjadinya pelanggaran.

Pada UU Pornografi juga tidak dapat menindak PSK dan pengguna jasa prostitusi. UU Pornografi hanya dapat menindak mucikari. Hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 4 ayat (1) yang menyatakan “setiap orang dilarang memproduksi, membuat, memperbanyak, menggandakan, menyebarkan, menyiarkan, mengimpor, mengeksport, menawarkan, memperjualbelikan, menyewakan, atau menyediakan pornografi”. Pasal 4 ayat (2) huruf d menyatakan “setiap orang dilarang menyediakan jasa pornografi yang menawarkan atau mengiklankan baik secara langsung maupun tidak langsung layanan seksual”.

Aturan pidana terkait si pengguna jasa prostitusi hanya terdapat pada beberapa peraturan daerah di Indonesia yaitu terdapat pada Perda DKI Jakarta No. 8 Tahun 2007 tentang Ketertiban Umum pada Pasal 42 ayat (2). Kemudian di dalam Pasal 2 ayat (2) Perda Kota Tangerang No. 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran. Pemikiran yang timbul ialah bahwa prostitusi tumbuh dan berkembang karena ada pengguna atau pembeli jasa prostitusi.

Berdasarkan penelusuran terhadap hukum pidana positif di Indonesia sebagaimana terpapar di atas, tergambar secara terang, bahwa hingga sampai saat ini belum ditemukan aturan yang secara khusus mengatur tentang prostitusi, yang setidaknya memuat tentang :

- a. Konstruksi hukum perbuatan prostitusi, dalam arti belum ada kejelasan tentang bagaimana konstruksi hukum perbuatan prostitusi itu. Apa unsur-unsurnya, sehingga suatu perbuatan bisa dikualifikasi sebagai prostitusi. Dengan kata lain, hukum pidana positif di Indonesia belum melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan prostitusi sepenuhnya. Karena itu, wajar apabila hingga sekarang

tidak ada aturan hukum yang mengkualifikasikan prostitusi sebagai perbuatan yang dilarang, sebagai tindak pidana.

- b. Larangan terhadap perbuatan prostitusi, dalam arti hingga sekarang tidak ada satu aturan pun dalam hukum pidana positif di Indonesia yang telah melarang perbuatan prostitusi. Sementara dasar untuk menentukan patut tidaknya suatu perbuatan dilarang atau tidak, dianggap bersifat melawan hukum atau tidak, hakikatnya telah terang benderang.

Jelaslah sekarang, bahwa persoalan penegakan hukum masalah prostitusi di Indonesia letaknya tidak pada ranah penerapan hukum, bukan pada tahap aplikasi hukum. Persoalan prostitusi di Indonesia terletak pada tahap legislasi (formulasi), yaitu belum adanya kriminalisasi terhadap prostitusi itu sendiri. Artinya, untuk mengurai benang kusut persoalan prostitusi di Indonesia harus ada politik hukum yang jelas tentang prostitusi. Apakah akan dijadikan sebagai perbuatan yang dilarang atau tidak.

Persoalan prostitusi di Indonesia telah terlalu lama dibiarkan mengambang pada ranah perdebatan tidak berkesudahan. Artinya, penegakan hukum terhadap persoalan prostitusi membutuhkan keputusan pada tahap legislasi (formulasi). Penegakan hukum, termasuk penegakan hukum dalam masalah prostitusi hakikatnya merupakan proses melalui berbagai tahap yaitu tahap formulasi / legislasi, tahap aplikasi dan tahap eksekusi. Menurut Barda Nawawi Arief (2011: 4) proses legislasi merupakan proses penegakan hukum *in abstracto*. Proses legislasi merupakan tahap awal yang sangat strategis dari penegakan hukum *in concreto*, sehingga kesalahan pada tahap ini merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat penegakan hukum *in concreto*. Kekosongan hukum pada tahap legislasi (formulasi) dengan demikian akan berdampak langsung pada penegakan hukum *in concreto*. (Barda Nawawi, 2011: 5).

2.2. Upaya Kriminalisasi Terhadap Pengguna Jasa Prostitusi dalam Hukum Positif di Indonesia

Seseorang disebut telah melakukan perbuatan pidana, apabila perbuatannya terbukti sebagai perbuatan pidana seperti yang telah diatur

dalam peraturan perundang-undangan pidana yang berlaku. Akan tetapi seseorang yang telah terbukti melakukan suatu perbuatan pidana tidak selalu dapat dijatuhi pidana. Hal ini dikarenakan dalam pertanggung jawaban pidana, tidak hanya dilihat dari perbuatannya saja, melainkan dilihat juga dari unsur kesalahannya. Dalam pertanggungjawaban pidana terdapat asas, yaitu tidak dipidana apabila tidak terdapat kesalahan (*Geen straf zonder schuld: Actus non facit reum nisi mens sit rea*) (Moeljatno, 2017: 153). Dapat diartikan bahwa seseorang dapat dijatuhi pidana, maka seseorang tersebut tidak hanya telah melakukan perbuatan pidana, melainkan juga terdapat unsur kesalahan dalam perbuatannya dan juga seorang pelaku perbuatan pidana tersebut telah memenuhi unsur kemampuan dalam bertanggungjawab.

Secara konseptual, pertanggung jawaban pidana hakikatnya adalah mengenakan celaan terhadap pelaku tindak pidana karena perbuatannya yang melanggar larangan atau karena perbuatannya yang menimbulkan akibat yang dilarang (Chairul Huda, 2011: 69). Oleh karena itu, untuk mengatakan seseorang telah bersalah melakukan tindak pidana, maka ia haruslah orang yang dapat dicela atas perbuatannya. Dengan konsepsi yang demikian, maka untuk adanya pertanggungjawaban pidana setidaknya dibutuhkan dua hal pokok, yaitu pengenaan celaan terhadap pelaku tindak pidana, dan telah terjadinya perbuatan yang dilarang atau telah terjadinya akibat yang dilarang. Mengikuti pemahaman tersebut, maka perlu juga ditegaskan, bahwa mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana tidak lain adalah meneruskan celaan yang secara objektif ada pada perbuatan/tindak pidana kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu (secara subjektif).

Untuk dapat meminta pertanggungjawaban pidana kepada seseorang, termasuk kepada pelaku prostitusi, maka haruslah terlebih dahulu ada proses kriminalisasi terhadap prostitusi itu sendiri, yaitu mengkonstruksikannya sebagai perbuatan yang dilarang (tindak pidana). Konsepsi ini sesungguhnya mengisyaratkan, bahwa pertanggung jawaban pidana juga bersumber dari adanya celaan objektif yang ada pada tindak pidana. Melalui bangunan konsep ini ingin ditegaskan, meskipun tindak

pidana tidak menjadi dasar penjatuhan pidana, tetapi kepastian akan terjadinya tindak pidana menjadi pintu masuk adanya pertanggungjawaban pidana.

Dilihat dari perspektif politik hukum (pidana), kriminalisasi terhadap prostitusi hakikatnya merupakan kebutuhan mendesak. Sifat mendesak kriminalisasi terhadap prostitusi setidaknya atas tiga alasan mendasar, yaitu alasan filosofis, alasan sosiologis, dan alasan yuridis. Secara filosofis, Pancasila sebagai paradigma dalam kehidupan berbangsa dan bernegara (Kaelan, 2013: 297). Artinya, dalam setiap aspek penyelenggaraan negara harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Dengan kata lain, tidak boleh terjadi dalam negara Indonesia praktik penyelenggaraan negara yang bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila. Pancasila sebagai dasar falsafah negara mempunyai dua pengertian yang keduanya merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan (Noor MS, 2001: 166-167).

Pancasila merupakan satu-satunya ideologi negara yang menjadi dasar utama pelaksanaan cita-cita pokok negara. Titik sentral cita-cita pokok tersebut adalah masyarakat adil dan makmur materiil dan spirituil dalam kerangka kemanusiaan yang adil dan beradab yang dilandasi nilai Ke-Tuhanan, kemanusiaan, persatuan dan kerakyatan. Cita pokok inilah yang menjadi arah dan tujuan negara yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945, khususnya dalam alinea ke IV yang menjadi dasar, jiwa, sumber semangat penyelenggaraan negara (Noor MS, 2001: 166-167).

Pancasila juga merupakan dasar moral negara. Titik sentral moral negara adalah nilai Ke-Tuhanan, yang di dalamnya tercantum ajaran Tuhan dan nilai Kemanusiaan yang melahirkan hukum kodrat dan hukum etik yang menjadi dasar pemikiran untuk mengatur tata masyarakat dan sekaligus merupakan dasar filsafat hukum Indonesia. Dalam pengertiannya yang demikian, Pancasila hakikatnya merupakan ide hukum atau cita hukum tertinggi yang akan menjadi sumber dari segala sumber hukum di Indonesia (Noor MS, 2001: 166-167). Sekiranya nilai Ke-Tuhanan yang dijadikan titik sentral untuk menilai perbuatan prostitusi, maka terlihat secara jelas, bahwa prostitusi merupakan perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai Ke-Tuhanan, sebagai perbuatan yang dilarang.

Dalam perspektif nilai Ke-Tuhanan, khususnya berdasarkan nilai-nilai Islam bahwa prostitusi hakikatnya adalah zina. Dalam perspektif nilai-nilai Islam setiap hubungan seksual di luar pernikahan termasuk hubungan seksual yang disebabkan karena adanya hubungan pertukaran uang, barang, jasa, hadiah dan atau sejenisnya sebagai suatu transaksi perdagangan dapat dikualifikasi sebagai zina. Menurut Abdul Halim (2011: 531) zina artinya seorang laki-laki memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan perempuan, dengan tidak ada nikah dan terjadinya tidak pula dengan *subhat*. Dengan demikian, maka prostitusi dapat dikatakan perbuatan zina yang jelas-jelas dilarang menurut nilai-nilai Islam.

Secara sosiologis, prostitusi juga dianggap sebagai penyakit masyarakat. Bahkan di beberapa daerah perilaku prostitutif dianggap “mengotori” kesucian masyarakat yang bersangkutan, sehingga kepada pelakunya harus dihukum berat. Perspektif sosiologis ini tentu memberikan penguatan, betapa zina, termasuk di dalamnya adalah prostitusimerupakan perbuatan yang dilarang menurut nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Sementara itu dalam perspektif yuridis persoalan prostitusi juga masih menunjukkan gambaran yang belum jelas. Sebagaimana pada bagian sebelumnya telah disampaikan, belum ada satu ketentuanpun dari hukum pidana yang sekarang berlaku (hukum positif) yang secara tegas mengatur tentang prostitusi.

Dalam pemikiran hukum yang akan datang *atau ius constituendum* : hukum yang dicita-citakan oleh pergaulan hidup serta negara, tetapi belum sebagai kaidah berbentuk undang-undang atau peraturan lain, yaitu RKUHP tahun 2019 belum mengatur perihal pidana terhadap mereka. Bab XVI tentang Tindak Pidana Kesusilaan RKUHP tahun 2019 tersebut belum mengaturnya. RKUHP tahun 2019 sebagai konsep rancangan KUHP dimasa yang akan datang seakan menegaskan bahwa prostitusi terjadi bukan karena tidak adanya pengaturan mengenai pengguna jasa PSK namun karena tidak adanya yang melarang seseorang untuk menjadi PSK. Hal itu dapat dikemukakan karena di dalam Rancangan KUHP 2019 menambahkan aturan yang mengatur pemidanaan terhadap orang yang melacurkan dirinya di jalan atau tempat umum yaitu terdapat di dalam rumusan Pasal 489 Rancangan KUHP 2019, namun apabila para

pengguna jasa PSK tidak juga diawasi, maka para PSK akan tetap melakukan pekerjaannya. Hal itu dikarenakan masih adanya permintaan terhadap jasa dari PSK tersebut.

Pemikiran tentang perlunya aturan yang mengatur gejala sosial terhadap prostitusi khususnya bagi para pengguna jasanya ialah dasar yang kuat karena tindakan tersebut telah lumrah terjadi dan merupakan suatu fenomena keterpurukan bagi masyarakat banyak dan hukum khususnya pidana, sehingga hal tersebut diharapkan segera diatur dalam ketentuan hukum pidana. Bagaimana transaksi prostitusi bisa terjadi karena adanya pihak pengguna jasa yang menikmati hal tersebut. Meskipun pihak lain dari tindak pidana prostitusi tentu juga memberikan dorongan maka praktek prostitusi terjadi. Tetapi yang menjadi target ini pihak pengguna jasa bagi forum prostitusi baik konvensional maupun online termasuk pemilik website untuk digunakan jasa PSK darinya.

Ada semacam keraguan dari politik hukum pidana untuk mengambil sikap tegas terhadap prostitusi. Ambiguitas pembuat undang-undang di dalam merespon perilaku prostitutif di masyarakat sangat jelas. Pembuat undang-undang seperti kehilangan "nyali" ketika harus mengkonstruksi prostitusi sebagai perbuatan yang dilarang (tindak pidana). Pada titik ini, sesungguhnya sikap tegas negara di dalam menentukan pilihan hukum sangat diperlukan. Sampai sejauh ini, sikap politik negara terhadap persoalan prostitusi juga bersifat ambigu. Di satu sisi, ada larangan terhadap siapapun untuk tidak terlibat dalam prostitusi seperti mucikari, penyedia jasa layanan seks, memperlancar dan mempermudah perbuatan cabul tetapi di sisi yang lain negara belum jelas sikap politiknya terhadap pengguna jasa prostitusi tersebut. Negara cenderung mengambil sikap "diam" dalam menyikapi persoalan prostitusi yang sesungguhnya sudah demikian akut (Anindia dan Sularto, RB, 2019: 22).

Mencuatnya berbagai kasus prostitusi yang menghebohkan masyarakat baik yang menggunakan sarana elektronik maupun yang konvensional menunjukkan, betapa kebutuhan pengaturan hukum tentang pengguna jasa prostitusi bersifat mendesak. Pro dan kontra tentang prostitusi, merespon merebaknya berbagai prostitusi online mengisyaratkan, bahwa penegak hukum membutuhkan perangkat hukum

untuk menyelesaikan berbagai persoalan prostitusi. Melandaskan pada berbagai kajian sebagaimana terpapar di atas—baik atas alasan filosofis, sosiologis, dan yuridis—sudah saatnya politik hukum pidana—melalui kekuasaan negara—mengambil sikap tegas tentang konstruksi hukum prostitusi.

III. Kesimpulan

Politik hukum pidana Indonesia belum mengambil sikap tegas tentang perbuatan prostitusi khususnya terhadap pengguna jasa prostitusi tersebut. Pertanggungjawaban pidana pelaku prostitusi akan sangat tergantung pada formulasi tentang tindak pidana prostitusi. Selama prostitusi belum dikonstruksi sebagai perbuatan yang dilarang, maka selama itu pula pertanggungjawaban pidana terhadap pelakunya akan sulit dikonstruksi. Mengingat, pertanggungjawaban pidana hakikatnya bersumber dari adanya celaan objektif yang ada pada tindak pidana (sebagai “rembesan” dari tindak pidana). Rancangan KUHP 2019 sebagai konsep rancangan KUHP di masa depan juga belum memuat pengaturan mengenai pengguna jasa prostitusi sehingga belum bisa memberikan kepastian hukum terkait pemidanaan terhadap pengguna jasa PSK di masa yang akan datang. Berdasarkan hal tersebut maka perlu dilakukan pengkajian mendalam terkait kriminalisasi pengguna jasa prostitusi sehingga hukum pidana dapat menjangkau kejahatan prostitusi online yang dilaksanakan di dunia maya. Diperlukan perluasan penafsiran sekaligus pembahasan mengenai perbandingan pertanggungjawaban pidana pada pengguna jasa prostitusi yang dapat menjangkau kegiatan di cyberspace baik dalam RKUHP tahun 2019 baik dalam peraturan perundang-undangan lainnya yang akan menjadi ketentuan hukum positif.

Daftar Pustaka

A. Buku

- Arief, Barda Nawawi. 2011. *Pornografi, Pornoaksi, Cybersex-Cyberporn*, Semarang: Pustaka Magister.
- _____, 2011. *Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu (Integrated Criminal Justice System)*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Bakry, Noor MS. 2001. *Orientasi Filsafat Pancasila*. Yogyakarta: Liberty.

- Dewi, Bunga. 2012. *Cyber Prostitusi*. Denpasar:University Udayana Press (UUP).
- Hamzah, Andi. 2011. *KUHP & KUHP*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Hasan, Abdul Halim. 2011. *Tafsir Al-Ahkam*, Jakarta: Kencana.
- Huda, Chairul. 2011. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta:Penerbit Kencana.
- Kaelan. 2013. *Negara Kebangsaan Pancasila: Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*. Yogyakarta: Paradigma
- Mahfud MD, Moh. 2011.*Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Pustaka LP3ES.
- Moeljatno. 2017. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Suryanto, Bagong. 2010. *Masalah Sosial Anak*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group

B. Jurnal & Sumber Lainnya

- Anindia, Islamu Ayu dan Sularto, R.B. 2019. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Prostitusi Sebagai Pembaharuan Hukum Pidana. *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*. Volume 1 Nomor 1
- Koentjoro. 1996. Prostitusi di Indonesia : Sebuah Analisis Kasus di Jawa, Buletin Psikologi Tahun IV, Nomor 2
- Ratna, Subaidah. 2016. Reformulasi Pertanggungjawaban Pidana Pada Pelaku Prostitusi Online: Suatu Kajian Normatif. *Jurnal Dinamika Sosial Budaya*. Vol. 18, No. 1
- Samad, Irwandi. 2012. Pelacuran Dalam Orientasi Kriminalistik. *Jurnal Lex Crimen*. Vol. I No. 4

C. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2019

D. Sumber Lain

- Bali Tribunnews, Pengguna Jasa Prostitusi Online Mucikari RA Tak Tersentuh Hukum, Diakses pada 01/07/2020.
<http://bali.tribunnews.com/2015/06/06/pengguna-jasa-prostitusi-online-mucikari-ra-tak-tersentuh-hukum>.